



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 21. junija 2018¹

Zadeva C-342/17

**Memoria Srl,
Antonia Dall'Antonia
proti
Comune di Padova,
ob udeležbi
Alessandre Calore**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga vložilo Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (deželno upravno sodišče za Benečijo, Italija))

„Predhodno odločanje – Dopustnost – Povsem notranji položaj – Omejitve svobode ustanavljanja – Ureditev, s katero je prepovedana vsakršna pridobitna dejavnost, povezana s shranjevanjem mrliških žar“

1. Iz zelo različnih razlogov (verskih, kulturnih, sanitarnih) so se morale vse civilizacije soočiti z vprašanjem ravnanja s posmrtnimi ostanki pokojnikov. Že od nekdaj so se mnoge odločile za pokopavanje trupel (*sit tibi terra levis*) na pokopališčih ali grobiščih, na katerih se mrtvi pokopljejo ter se neguje in časti njihov spomin. V zadnjih stoletjih so te prostore navadno upravljali javni – povečini občinski – organi.

2. Vse bolj pogosta pa postaja upepelitev oziroma sežiganje trupel. Ker je – bolj ali manj tradicionalnih – zadržkov v zvezi z uporabo te tehnike² vse manj, obenem pa se vse pogosteje zagovarjajo njene prednosti (gospodarske, socialne, prostorske in druge), se njeno prakticiranje razširja, s čimer se pojavljajo nova vprašanja, kot je to o shranjevanju pepela.

1 Jezik izvirnika: španščina.

2 Celo Rimskokatoliška cerkev, ki sicer poudarja „razloge za pokopavanje teles pokojnih“, za prepoved upepelitve ne najde doktrinalnih razlogov. Glej Kongregacija za nauk vere, *Navodilo Ad resurgendum cum Christo o pokopu pokojnih in shranjevanju pepela v primeru kremacije* z dne 15. avgusta 2016.

3. Okoli smrti je nastala kompleksna mreža *pogrebni*h storitev. Večino teh izvedejo zasebna podjetja, ki sorodnikom pokojnika zagotavljajo strokovno podporo, zlasti v zvezi s prenosom ostankov od bivališč do mrtvašnic ter drugimi dejavnostmi in postopki, povezanimi s pogrebom, ki se opravijo pred pokopom. Poleg teh pogrebnih storitev poznamo še *pokopališke* storitve v ozkem smislu³, ki se izvajajo na samem pokopališču in zajemajo zlasti upepelitev oziroma pokop trupel oziroma pepela ter shranjevanje posmrtnih ostankov.⁴ Te storitve so običajno v izključni domeni javnih – povečini občinskih – organov.

4. Vendar so bila v nekaterih državah članicah dopuščena zasebna pokopališča, medtem ko je v drugih (tudi v Italiji) upravljanje javnih pokopališč mogoče poveriti komercialnim podjetjem. S tega vidika bi bilo mogoče govoriti o nekakšni *privatizaciji* pokopališč, v zvezi s katero so se pojavile polemike, v katerih se je poudarjal „kulturni prelom“, ki ga pomenijo take pobude. V razpravi se antropološki preudarki mešajo s preudarki o ohranitvi javnih pokopališč kot javnega dobra, ki je izraz zgodovinskega spomina neke skupnosti.

5. V obravnavanem predlogu za sprejetje predhodne odločbe je predmet spora vprašanje, ali sme občina italijanskega mesta Padova določiti, da se lahko žare s pepelom, ki ostane po upepelitvi (če se sorodniki pokojnika ne odločijo, da jih bodo shranjevali na domu), hranijo le na občinskih pokopališčih.

6. Sodišče bo moralo za oblikovanje odgovora na vprašanje predložitvenega sodišča prepoved, da to dejavnost izvajajo zasebna podjetja, zoperstaviti svobodama ustanavljanja in opravljanja storitev. Po potrebi bo moralo preučiti razloge, na podlagi katerih bi bila omejitev lahko upravičena in ki lahko izhajajo iz zahtev, povezanih bodisi z javnim zdravjem (take so bile v sodni praksi že večkrat obravnavane) bodisi s pieteto do mrtvih, v zvezi s čimer pa se – če se ne motim – Sodišče še ni opredelilo.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. PDEU

7. V členu 49 PDEU je svoboda ustanavljanja urejena tako:

„V okviru določb, navedenih v nadaljevanju, se omejitve glede pravice do ustanavljanja za državljane ene države članice na ozemlju druge države članice prepovejo. Ta prepoved se uporablja tudi za omejitve pri ustanavljanju agencij, podružnic ali hčerinskih družb državljanov katere koli države članice s sedežem na ozemlju katere koli države članice.“

Pravica do ustanavljanja zajema pravico začeti in opravljati dejavnost kot samozaposlena oseba ter pravico do ustanovitve in vodenja podjetij, zlasti družb ali podjetij iz drugega odstavka člena 54, pod pogoji, ki jih ob upoštevanju določb poglavja o kapitalu za svoje državljane določa zakonodaja države, v kateri se taka ustanovitev izvede.“

3 Generalni pravobranilec S. Alber je sklepnih predlogih v zadevi Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2002:207, točka 52), ki se je nanašala na oddajo naročila za dobavo opreme za krste s strani občinskega podjetja, omenil navedbo iz stališč avstrijske vlade, ki je prav tako predlagala, da je treba „razlikovati med pokopališkimi storitvami v ozkem smislu (upravljanje pokopališč, odpiranje in zapiranje grobov, pokop trupel ali pepela, izvajanje ekshumacij), ki jih po njenih navedbah izvaja občina Dunaj, in v širokem smislu (položitev trupla v mrliško vežico, pogrebni obred, prevoz trupla, umivanje in oblačenje trupla in njegova položitev v krsto, zagotovitev groba, priprava dokumentacije, objava osmrtnic), ki jih izvaja Bestattung Wien. Le pogrebne storitve v ozkem smislu so potrebe splošnega interesa.“

4 V sodbi z dne 27. februarja 2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110, točke od 51 do 56) je Sodišče sprejelo razlike med enim in drugimi storitvami, čeprav to v navedeni sodbi ni bilo upošteveno za izrek.

8. V členu 56, prvi odstavek, PDEU je svoboda opravljanja storitev določena tako:

„V okviru določb, navedenih v nadaljevanju, se omejitve svobode opravljanja storitev v Uniji prepovejo za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav članic, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene.“

2. *Direktiva 2006/123/ES*⁵

9. Člen 1 določa:

„1. Ta direktiva uvaja splošne določbe, ki ponudnikom storitev olajšujejo uveljavljanje svobode ustanavljanja in prostega pretoka storitev ter hkrati ohranjajo visoko raven kakovosti storitev.

2. Ta direktiva ne obravnava liberalizacije storitev splošnega gospodarskega pomena, ki so pridržane za javne ali zasebne subjekte, niti privatizacije javnih subjektov, ki opravljajo storitve.

3. Ta direktiva ne obravnava odprave monopolov, ki opravljajo storitve, niti pomoči, ki jih dodeljujejo države članice in za katere veljajo pravila Skupnosti o konkurenci.

[...]“

10. Člen 2 določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za storitve, ki jih opravljajo ponudniki s sedežem v državi članici.

2. Ta direktiva se ne uporablja za naslednje dejavnosti:

(a) negospodarske storitve splošnega pomena;

[...]“.

B. Nacionalno pravo

1. *Zakon št. 234/2012*⁶

11. Člen 53 določa, da se za italijanske državljane ne uporabljajo določbe italijanskega pravnega reda ali nacionalne prakse, ki povzročajo diskriminacijo v zvezi s pogoji in obravnavo, ki so z italijanskim pravnim redom zagotovljeni državljanom Evropske unije.

5 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL 2006, L 376, str. 36).

6 Legge 24 dicembre 2012, n.º 234, Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea (zakon št. 234 z dne 24. decembra 2012, določbe o sodelovanju Italije pri oblikovanju in izvajanju predpisov in politik Evropske unije) (GURI št. 3 z dne 4. januarja 2013, v nadaljevanju: zakon št. 234/2012).

2. Zakon št. 130/2001⁷

12. Člen 3 določa:

„1. V šestih mesecih po začetku veljavnosti tega zakona, se [Uredba iz leta 1990] na predlog ministrstva za zdravje, po posvetu z ministrstvom za notranje zadeve in za pravosodje in na podlagi mnenja ustreznih parlamentarnih komisij lahko spremeni z uredbo, sprejeto na podlagi člena 17(1) zakona št. 400 z dne 23. avgusta 1998, kakor je bil spremenjen, ob upoštevanju teh načel:

(a) [...]

(b) dovoljenje za upepelitev se da na podlagi volje pokojnika, ki jo je izrazil za življenja ali ki jo njegov družinski član izkaže na podlagi:

[...]

(c) raztros pepela po volji pokojnika je dovoljen le na za to določenem prostoru na pokopališču, v naravi ali na zasebnem zemljišču; raztros na zasebnem zemljišču se na podlagi dovoljenja lastnika zemljišča opravi na prostem in ne sme biti podlaga za plačilo; raztros pepela je v vsakem primeru prepovedan v naseljenih območjih [...]; raztros na morju, jezerih in rekah je dovoljen v območjih brez ladij in objektov;

(d) raztros pepela opravi zakonski partner ali drug pooblaščen družinski član, izvršitelj oporoke ali zakoniti zastopnik združenja iz točke (b), podtočka 2, v katerega je bil pokojnik včlanjen, oziroma – če takih oseb ni – oseba, ki jo za to pooblasti občina;

[...];

(f) za prevoz žare s pepelom ukrepi za varovanje zdravja, določeni za prevoz trupel, veljajo le, če tako določijo zdravstveni organi;

[...]

(i) v upepeljevalnici mora biti na razpolago čakalnica, primerna za izvedbo pogrebnih obredov in dostojen izraz poslednjega slovesa.“

3. Kraljeva uredba iz leta 1934⁸

13. Člen 343 določa:

„Upepelitev trupel se po pregledu, ki ga opravi deželni zdravnik, izvede v upepeljevalnici, ki jo je odobril prefekt. Občina na pokopališču neodplačno zagotovi zemljišče, potrebno za izgradnjo upepeljevalnice. Mrliške žare s popolnoma upepeljenimi ostanki se lahko shranjujejo na pokopališču, v kapeli ali svetišču, ki pripada pravni osebi, ali v zasebnem kolumbariju, katerega namembnost je razmeroma stalna in ki je zaščiten pred kakršno koli onečastitvijo.“

⁷ Legge 30 marzo 2001, n.° 130, Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri (zakon št. 130 z dne 30. marca 2001 o upepelitvi in raztrosu pepela; GURI št. 91 z dne 19. aprila 2001; v nadaljevanju: zakon 130/2001).

⁸ Regio Decreto 27 luglio 1934, n. 1265, Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie (kraljeva uredba o potrditvi enotnega besedila zakonov o zdravstvu; GURI št. 186 z dne 9. avgusta 1934; v nadaljevanju: kraljeva uredba iz leta 1934).

4. Uredba o mrliški pregledni službi iz leta 1990⁹

14. Členi od 90 do 95 te uredbe se nanašajo na dodeljevanje zasebnih grobov na pokopališčih. S členom 92(4) je prepovedana dodelitev parcel za zasebne grobove fizičnim ali pravnim osebam, ki nameravajo z njimi ustvarjati dobiček ali špekulirati.

5. Zakon pokrajine Benečija o pokopališki dejavnosti iz leta 2010¹⁰

15. Člen 1(1) določa:

„Ta zakon ureja vidike v zvezi z varstvom javnega zdravja na področju nalog in storitev, povezanih s smrtjo posameznikov, ob spoštovanju dostojanstva, verskih in kulturnih prepričanj ter pravice vsakogar, da svobodno izbere obliko pokopa ali upepelitev.“

16. Člen 49(2) določa:

„Na podlagi prošnje se lahko zapečateni žara upravičenim osebam izroči za shranjevanje na pokopališču ali v zasebnem prostoru ali za raztros.“

6. Uredba občine Padova o pokopaliških storitvah¹¹

17. Člen 52 („Izročitev žar za shranjevanje na domu“), kakor je bil spremenjen z občinskim odlokom št. 2015/0084, določa:

„1. Mrliška žara se za shranjevanje na domu poveri na podlagi pisnih razpolaganj, ki jih je pokojnik napravil za življenje. Če takih ni, lahko izročitev žare zahteva zakonski partner ali, če ga ni, najbližji sorodnik, določen v skladu s členi 74, 75, 76 in 77 civilnega zakonika, oziroma absolutna večina takih sorodnikov, če jih je več.

[...]

3. Oseba, ki se ji mrliška žara izroči v hrambo, njenega shranjevanja v nobenem primeru ne sme poveriti tretjim osebam. Ta prepoved velja tudi, če je pokojnik za življenje izrecno izrazil takšno voljo.

4. Oseba, ki se ji mrliška žara izroči v hrambo, jo mora na domu shranjevati na mestu, kjer je varna pred morebitnim oskrunjenjem ali odstranitvijo. Iz nobenega razloga se v žari ne sme napraviti odprtine ali luknje.

5. Pokopališka služba lahko vselej zahteva, da ji oseba, ki ji je bila mrliška žara zaupana v hrambo, to predloži zaradi preverjanja celosti in ohranjenosti.

[...]

9. Vselej se lahko zahteva, naj se žara, izročena v hrambo, umesti na pokopališču.

9 Decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1990, n. 285, approvazione del regolamento di polizia mortuaria (uredba o mrliški pregledni službi; GURI št. 239 z dne 12. oktobra 1990).

10 Legge Regionale n. 18 del 4 marzo 2010, Norme in materia funeraria, della Regione del Veneto (zakon pokrajine Benečija o pravilih na področju pokopališke dejavnosti; BUR št. 21 z dne 9. marca 2010).

11 Delibera del Consiglio Comunale di Padova n. 2015/0084 z dne 30. novembra 2015 (Albo Pretorio od 4. 12. 2015 do 18. 12. 2015).

10. Poleg zahtev iz odstavka 4 se zahteva tudi, da se shranjevanje mrliških žar nikakor ne sme izvajati s pridobitnim namenom. Zato niso dovoljene gospodarske dejavnosti, katerih – čeprav ne izključni – predmet bi bil shranjevanje mrliških žar na kakršni koli podlagi in za kakršno koli obdobje. Ta prepoved velja tudi, če je pokojnik za življenja izrecno izrazil takšno voljo.“

II. Spor v glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

18. Družba Memoria Srl je bila 1. decembra 2014 ustanovljena z namenom nudenja storitve shranjevanja mrliških žar javnosti.

19. Družba Memoria Srl je družinam, katerih pokojniki so bili upepeljeni, nudila možnost shranjevanja mrliških žar v prostorih, ki niso bili domovi ali pokopališča in v katerih je bilo mogoče preminulim ljublim osebam izraziti spoštovanje in počastiti spomin nanje. Te prostore je oglaševala kot mesta, ki so namenjena izključno shranjevanju takih žar v estetsko prijetnih, mirnih in zaščitениh prostorih, ki so posebej primerni za meditacijo in molitev v spomin na umrle. Sorodniki so v ta namen podpisali pogodbe o prenosu pravice do uporabe niš (kolumbarijev), v katerih so se shranjevale žare.

20. Družba Memoria Srl je septembra 2015 odprla omenjene žarne vežice, poimenovane „luoghi della memoria“ (kraji spomina), ki so bile razporejene v različnih četrtih mesta Padova. Člani družine pokojnika so imeli do teh vežic dostop, če so sprejeli notranji kodeks vedenja, s katerim so bile zahtevane olikanost, obzirnost in dostojnost ter določeni prepoved uživanja alkoholnih pijač in obveznost nošenja primernih oblačil.

21. Antonia Dall'Antonia je bila potencialna stranka družbe Memoria Srl, ker je nameravala upepeliti truplo svojega moža in pepel prenesti v eno od teh vežic.

22. Consiglio Comunale di Padova (občinski svet Padove) je 30. novembra 2015 sprejel odlok št. 2015/0084 o spremembi občinske uredbe o pokopaliških storitvah¹². S to spremembo je bila izključena možnost, da bi oseba, ki se ji mrliška žara izroči v hrambo, lahko uporabila komercialne storitve zasebnikov, ki se izvajajo zunaj običajnega okvira pogrebnih storitev in občinskih pokopališč.

23. Družba Memoria Srl in A. Dall'Antonia sta 15. februarja 2016 pri Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (deželno upravno sodišče za Benečijo, Italija) vložili tožbo, s katero sta predlagali razveljavitev odloka občinskega sveta Padove št. 2015/0084 ter zahtevali povračilo škode, nastale družbi Memoria Srl. Zatrjevali sta, če povzamem, neskladnost odloka z določbami prava Unije in zlasti z načeloma svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev.

24. Predložitveno sodišče dvomi v zvezi s tem, ali se ti načeli uporabita za ukrep, ki velja le na ozemlju občine Padova in se ne nanaša na celotno prebivalstvo Italije. Poleg tega se po njegovem mnenju zdi, da ni razlogov javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja, na podlagi katerih bi bila lahko ta omejitev upravičena.

25. Navedeno sodišče je v teh okoliščinah Sodišču predložilo to vprašanje za predhodno odločanje:

„Ali je treba člena 49 in 56 Pogodbe o delovanju Evropske unije razlagati tako, da nasprotujeta uporabi naslednjih določb člena 52 uredbe o pogrebnih in pokopaliških storitvah občine Padova:

„Oseba, ki se ji mrliška žara izroči v hrambo, njenega shranjevanja v nobenem primeru ne sme poveriti tretjim osebam. Ta prepoved velja tudi, če je pokojnik za življenja izrecno izrazil takšno voljo (odstavek 3).

¹² Za vsebino tega predpisa glej točko 17 teh sklepnih predlogov.

Oseba, ki se ji mrliška žara izroči v hrambo, jo lahko shranjuje izključno na domu (odstavek 4).

[...]

Shranjevanje mrliških žar se nikakor ne sme izvajati s pridobitnim namenom. Zato niso dovoljene gospodarske dejavnosti, katerih – čeprav ne izključni – predmet bi bil shranjevanje mrliških žar na kakršni koli podlagi in za kakršno koli obdobje. Ta prepoved velja tudi, če je pokojnik za življenja izrecno izrazil takšno voljo (odstavek 10)“

26. Pisna stališča so predložile družba Memoria Srl, občina Padova, italijanska vlada in Komisija. Z izjemo občine Padova so se vse udeležile obravnave, opravljene 16. aprila 2018, na kateri je Sodišče stranke pozvalo, naj se opredelijo glede vprašanja morebitne uporabe Direktive 2006/123.

III. Preučitev vprašanja za predhodno odločanje

27. Predložitveno sodišče prosi, naj Sodišče pojasni, ali je nacionalna določba, s katero je prepovedano, da bi zasebne družbe izvajale storitve shranjevanja mrliških žar, v skladu s členoma 49 in 56 PDEU.

28. V skladu z ustaljeno sodno prakso to, da je predložitveno sodišče svoja vprašanja za predhodno odločanje omejilo le na nekatere določbe prava Unije, za Sodišče ni ovira, da predložitvenemu sodišču sporoči vse vidike razlage prava Unije, ki bi mu lahko koristili pri presoji predložene zadeve.¹³

29. Poleg tega je Sodišče, ki mora predložitvenemu sodišču dati koristen odgovor, pristojno, da mu da oporne točke na podlagi spisa iz postopka v glavni stvari ter predloženih pisnih in ustnih stališč.¹⁴

30. S tega vidika je na podlagi podatkov iz predložitvenega sklepa in razprave med obravnavo razvidno, da je treba prepoved, da zasebna podjetja izvajajo storitve shranjevanja mrliških žar, preučiti tudi glede na Direktivo 2006/123.

A. Dopustnost vprašanja za predhodno odločanje

31. Italijanska vlada in občina Padova trdita, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe nedopusten, in sicer – v bistvu¹⁵ – iz dveh razlogov: (a) ker gre za povsem notranji spor brez čezmejnih elementov in (b) ker predložitveno sodišče v predložitvenem sklepu ni navedlo vseh dejanskih in pravnih elementov, ki jih Sodišče potrebuje za oblikovanje primerne odgovora.

¹³ Sodbi z dne 30. januarja 2018, X in Visser (C-360/15 in C-31/16, EU:C:2018:44, točka 55), in z dne 14. novembra 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, točka 28 in navedena sodna praksa).

¹⁴ Sodbi z dne 30. januarja 2018, X in Visser (C-360/15 in C-31/16, EU:C:2018:44, točka 56), in z dne 1. oktobra 2015, Trijber in Harmsen (C-340/14 in C-341/14, EU:C:2015:641, točka 55 in navedena sodna praksa).

¹⁵ Zdi se, da italijanska vlada poleg tega meni, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe nedopusten, ker je bil predložen prezgodaj. V zvezi s tem zadostuje, če se opozori, da je v skladu s sodno prakso Sodišča nacionalno sodišče to, ki presodi, na kateri stopnji postopka naj se predloži vprašanje za predhodno odločanje (sodbi z dne 21. septembra 2017, Malta Dental Technologists Association in Reynaud, C-125/16, EU:C:2017:707, točka 29, in z dne 17. aprila 2007, AG-COS.MET, C-470/03, EU:C:2007:213, točka 45).

Občina Padova pa meni, da predlog za sprejetje predhodne odločbe ni dopusten, ker odgovor Sodišča ne bi bil upošteven, saj naj zaradi načel pravne varnosti in legitimnega pričakovanja ne bi bilo mogoče izpodbijati pravice posameznika, kakršna je ta o shranjevanju njegovega pepela. Vendar imajo določbe PDEU, s katerimi sta urejeni svobodi ustanavljanja in opravljanja storitev, neposredni vertikalni učinek, tako da se nacionalno sodišče za to, da bi uporabilo nacionalna pravila, ki so v nasprotju s temi določbami, ne more sklicevati na načeli pravnega varstva in legitimnega pričakovanja (sodba z dne 19. aprila 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, točka 42).

32. Prvi ugovor je, da se spor v glavni stvari nanaša na povsem notranji položaj, ki naj ne bi bil zajet s področjem uporabe prava Unije: italijanska družba toži občino Padova zaradi uporabe občinske ureditve, ki velja le na ozemlju te občine. Zato naj ne bi bilo nobene čezmejne stične točke, na podlagi katere bi se lahko predložila vprašanja v zvezi s temeljnima svoboščinama notranjega trga.¹⁶

33. Ta ugovor je treba glede na sodno prakso Sodišča o povsem notranjih položajih, ki je bila nedavno sistemizirana v sodbi Ullens de Schooten,¹⁷ zavriniti.

34. Res je, da se praviloma „določbe Pogodbe DEU na področju svobode ustanavljanja, svobode opravljanja storitev in prostega pretoka kapitala ne uporabljajo za položaj, v katerem so vsi elementi omejeni na samo eno državo članico“.¹⁸

35. Vendar Sodišče dopušča izjeme od tega pravila in se v primeru, da so te izjeme podane, šteje za pristojno, da odgovori na vprašanja za predhodno odločanje, postavljena v okviru povsem notranjih sporov brez očitnih čezmejnih elementov.

36. Prva od teh izjem se nanaša na predloge za sprejetje predhodne odločbe v zadevah, v katerih se z določbo prava države članice državljanom te države priznajo enake pravice, kot so z določbami Unije priznane državljanom drugih držav članic, da bi se preprečila tako imenovana obratna diskriminacija (diskriminacija *à rebours*).

37. Sodišče je menilo, da je lahko „razlaga temeljnih svoboščin iz členov 49, 56 ali 63 PDEU upoštevana v zadevi, v kateri so vsi elementi omejeni na samo eno državo članico, kadar je z nacionalnim pravom predložitvenemu sodišču naloženo, naj državljanu države članice, ki ji to sodišče pripada, prizna enake pravice, kot bi jih imel v enakem položaju na podlagi prava Unije državljan druge države članice.“¹⁹

38. V tej zadevi nacionalno sodišče upravičeno meni, da je s členom 53 zakona št. 234/2012 prepovedana obratna diskriminacija, tako da se člen 49 PDEU za italijanske državljane uporabi celo v povsem notranjih položajih, kot je že potrdilo tudi Sodišče.²⁰

39. Druga od izjem, pojasnjena v sodbi Ullens de Schooten, se nanaša na „določb[e], ki se uporabljajo tako za državljane zadevne države članice kot za državljane drugih držav članic, [če] bo imela odločitev, ki jo bo predložitveno sodišče sprejelo na podlagi sodbe, izdane v postopku predhodnega odločanja, učinke tudi za zadnjenavedene državljane, zaradi česar je [Sodišče] upravičeno, da poda odgovore na vprašanja, ki so mu bila predložena v zvezi z določbami Pogodbe o temeljnih svoboščinah, čeprav so vsi elementi spora o glavni stvari omejeni na samo eno državo članico“.²¹

40. Kot navaja predložitveno sodišče sklicujoč se na argumente tožečih strank iz postopka v glavni stvari, ni mogoče izključiti, da se bo gospodarski subjekt iz druge države članice, v kateri je shranjevanje žar v prostorih, ki jih upravljajo trgovske družbe, dovoljeno, v prihodnosti odločil izvajati svojo dejavnost na italijanskem ozemlju. Prav tako ni mogoče izključiti, da bo državljan druge države članice hotel imeti možnost uporabe podobnih storitev na italijanskem ozemlju.

16 Italijanska vlada se v podporo tej trditvi sklicuje na sodbo z dne 13. februarja 2014, Airport Shuttle Express in drugi (C-162/12 in C-163/12, EU:C:2014:74, točki 42 in 43).

17 Sodba z dne 15. novembra 2016 (C-268/15, EU:C:2016:874; v nadaljevanju: sodba Ullens de Schooten).

18 Glej v tem smislu sodbo Ullens de Schooten (točka 47) ter sodbi z dne 30. junija 2016, Admiral Casinos & Entertainment (C-464/15, EU:C:2016:500, točka 21), in z dne 20. marca 2014, Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona (C-139/12, EU:C:2014:174, točka 42).

19 Glej v tem smislu sodbo Ullens de Schooten (točka 52) ter sodbi z dne 5. decembra 2000, Guimont (C-448/98, EU:C:2000:663, točka 23), in z dne 21. junija 2012, Susisalo in drugi (C-84/11, EU:C:2012:374, točka 20).

20 Sodba z dne 21. februarja 2013, Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia in drugi (C-111/12, EU:C:2013:100, točka 35).

21 Sodba Ullens de Schooten (točka 51) ter sodba z dne 8. maja 2013, Libert in drugi (C-197/11 in C-203/11, EU:C:2013:288, točka 35).

41. Zato menim, da je predložitveno sodišče v predlogu za sprejetje predhodne odločbe pokazalo – čeprav lapidarno – obstoj nekakšne povezave med predmetom ali okoliščinami spora ter členoma 49 in 56 PDEU.²²

42. Poleg tega je treba upoštevati še posebno trditev o morebitni²³ upoštevnosti Direktive 2006/123; nekatere od njenih določb (te iz poglavja III o svobodi ustanavljanja ponudnikov) je namreč treba „razlagati tako, da se uporabljajo tudi za položaj, v katerem so vsi upoštevni elementi omejeni le na eno državo članico“.²⁴

43. Sodišče je v zvezi s tem ugotovilo:

- V „besedilu teh določb [iz poglavja III Direktive 2006/123] ni nobenega pogoja o obstoju tujega elementa“.
- „[Č]len 2(1) [Direktive 2006/123] na splošno in brez razlikovanja med storitvenimi dejavnostmi, ki vključujejo tuj element, in storitvenimi dejavnostmi, ki takega elementa nimajo, določa, da se ta direktiva uporablja za ‚storitve, ki jih opravljajo ponudniki s sedežem v državi članici‘.“
- V „členu 4, točka 2, in členu 4, točka 5, Direktive 2006/123, ki opredeljujeta pojma ‚ponudnik‘ in ‚ustanovitev‘, ni naveden noben čezmejni element“.
- „[R]azlaga, v skladu s katero se določbe poglavja III Direktive 2006/123 ne uporabljajo le za ponudnike storitev, ki želijo imeti svoj sedež v drugi državi članici, ampak tudi za ponudnike, ki želijo imeti sedež v svoji državi članici, je v skladu s cilji te direktive“.
- „Ugotovitev, da se določbe poglavja III Direktive 2006/123 uporabljajo tudi v povsem notranjih položajih, je podprta tudi z analizo pripravljalnega gradiva k tej direktivi.“²⁵

44. Zato prvemu ugovoru o nedopustnosti ni mogoče ugoditi.

45. Zavrni je treba tudi drugi ugovor, s katerim se graja, da v predložitvenem sklepu ni dejanskih in pravnih elementov, na podlagi katerih bi Sodišče lahko sprejelo odločitev v zadevi. Natančneje, italijanska vlada in občina Padova trdita, da se je predložitveno sodišče pri navajanju italijanske zakonodaje, ki se uporabi, omejilo na občinsko uredbo o pokopaliških storitvah, ni pa opisalo nacionalnega – državnega in regionalnega – zakonodajnega okvira višje veljave, v katerega je ta uredba umeščena.

46. Sam pa menim, da je predložitveno sodišče dovolj obširno opisalo osnovne elemente nacionalnega prava, na podlagi katerih je opredeljena prepoved storitev shranjevanja mrljskih žar, ki jih izvajajo zasebniki, da bi se jih zoperstavilo določbam prava Unije, za katerih razlago prosi. Pogoji iz člena 94 Poslovnika Sodišča so izpolnjeni, predlog za sprejetje predhodne odločbe pa ustreza zahtevam, ki v zvezi s tem izhajajo iz sodne prakse.²⁶

22 Sodba Ullens de Schooten (točka 54).

23 Za ugotavljanje dopustnosti predloga za sprejetje predhodne odločbe zadostuje, da so glede možnosti uporabe Direktive 2006/123 podani dvomi, četudi se jih po izvedbi končne presoje zavrne.

24 Sodba z dne 30. januarja 2018, X in Visser (C-360/15 in C-31/16, EU:C:2018:44, točka 110).

25 Sodba z dne 30. januarja 2018, X in Visser (C-360/15 in C-31/16, EU:C:2018:44, točke od 99 do 108).

26 Sodišče je večkrat ugotovilo, da nacionalno sodišče pri vprašanjih o razlagi prava Unije, katerih upoštevnost se domneva, v okviru lastne odgovornosti opredeli normativni in dejanski okvir, katerega pravilnosti Sodišče ne preizkuša. Predlog nacionalnega sodišča je med drugim mogoče zavreči, če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, da bi lahko na postavljena vprašanja dalo koristne odgovore. Glej zlasti sodbi z dne 21. septembra 2017, Malta Dental Technologists Association in Reynaud (C-125/16, EU:C:2017:707, točka 28), in z dne 6. septembra 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, točka 20 in navedena sodna praksa).

47. To, da se je predložitveno sodišče sklicevalo le na trditve tožečih strank iz spora v glavni stvari, ne pa tudi na trditve občine Padova, na to ugotovitev ne vpliva, saj je odločanje o tem, katere trditve bo navedlo, del polja proste presoje, ki ga ima nacionalno sodišče pri oblikovanju vprašanja za predhodno odločanje.

48. Zato menim, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe dopusten.

B. Vsebinska presoja

49. Predvsem je treba razjasniti, ali lahko v tej zadevi pride do posega v določbe o svobodi ustanavljanja ali opravljanja storitev. Če je tako, bo treba nato preučiti, ali se uporabi Direktiva 2006/123 ali določbi primarnega prava, s katerima sta ti svobodi določeni (člena 49 in 56 PDEU).

50. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je cilj svobode ustanavljanja, zagotovljene s členom 49 PDEU, omogočiti državljanu države članice, da v drugi državi članici ustanovi poslovno enoto za opravljanje dejavnosti v njej, ter tako spodbuditi ekonomsko in socialno prepletenost znotraj Unije na področju dejavnosti samozaposlenih oseb.

51. Na podlagi svobode ustanavljanja ima fizična ali pravna oseba torej možnost, da stalno in trajno sodeluje v gospodarskem življenju druge države članice, kot je njena država izvora, in da dosega dobiček, tako da v državi članici gostiteljici dejansko opravlja gospodarsko dejavnost prek stalne poslovne enote za nedoločen čas.²⁷

52. Svoboda opravljanja storitev, ki je zagotovljena s členom 56 PDEU, pa zajema vse storitve, ki se ne ponujajo stalno in nepretrgoma iz kraja poslovanja v namembni državi članici.²⁸

53. V sporu v glavni stvari želi družba Memoria Srl storitev shranjevanja mrliških žar prek stalne poslovne enote in za nedoločen čas opravljati v občini Padova. Njena namera torej spada na področje svobode ustanavljanja.²⁹

54. Dopustnost morebitne omejitve te svobode se lahko presoja glede na predpis sekundarnega prava (Direktiva 2006/123) ali glede na primarno pravo (člen 49 PDEU).

55. Če spada ta omejitev na področje uporabe Direktive 2006/123, se ne bi smela dodatno presoјati še glede na člen 49 PDEU. Sočasni preizkus nacionalnega ukrepa glede na določbe Direktive 2006/123 in določbe PDEU bi pomenil uvedbo preizkusa na podlagi primarnega prava za vsak posamičen primer, s čimer bi se ogrozila ciljna harmonizacija, ki se izvaja z navedeno direktivo.³⁰

²⁷ Sodbi z dne 23. februarja 2016, Komisija/Madžarska (C-179/14, EU:C:2016:108, točka 148), in z dne 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, točki 53 in 54 ter navedena sodna praksa).

²⁸ Sodbe z dne 23. februarja 2016, Komisija/Madžarska (C-179/14, EU:C:2016:108, točka 150); z dne 30. novembra 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, točka 22), in z dne 29. aprila 2004, Komisija/Portugalska (C-171/02, EU:C:2004:270, točka 25).

²⁹ Ta dejavnost je podkategorija pokopaliških in pogrebniških storitev, ki jih je Sodišče večkrat obravnavalo v okviru pravil o javnem naročanju ali o DDV. Glej sodbi z dne 27. februarja 2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110), in z dne 6. maja 2010, Komisija/Francija (C-94/09, EU:C:2010:253).

³⁰ Sodba z dne 16. junija 2015, Rina Services in drugi (C-593/13, EU:C:2015:399, točka 38): „Taka razlaga bi bila namreč v nasprotju z ugotovitvijo zakonodajalca Unije iz uvodne izjave 6 Direktive 2006/123, in sicer, da se pri odpravljanju ovir za svobodo ustanavljanja ni mogoče zanašati le na neposredno uporabo člena 49 PDEU predvsem zaradi izredne zapletenosti posamičnega obravnavanja ovir za to svoboščino. S priznanjem, da je ‚prepovedane‘ zahteve iz člena 14 te direktive kljub temu mogoče upravičiti na podlagi primarnega prava, bi bil ponovno uveden prav tak preizkus za vsak primer na podlagi Pogodbe DEU glede vseh omejitev svobode ustanavljanja.“ Glej tudi sodbo z dne 30. januarja 2018, X in Visser (C-360/15 in C-31/16, EU:C:2018:44, točka 96).

1. O tem, ali je sporna dejavnost zajeta z Direktivo 2006/123

56. Naslednji dvom se nanaša na vprašanje, ali je storitev shranjevanja mrliških žar zajeta v področju uporabe Direktive 2006/123, katere namen je ponudnikom storitev olajšati uresničevanje svobode ustanavljanja in prostega pretoka storitev.

57. V prid uporabi Direktive 2006/123 bi bilo mogoče sklepati ob površnem branju njenega člena 2. V skladu z odstavkom 1 tega člena se ta direktiva „uporablja za storitve, ki jih opravljajo ponudniki s sedežem v državi članici“. Izjeme od tega pravila so določene v odstavkih 2 in 3 tega člena, vendar se nobena ne nanaša – vsaj ne izrecno – na pogrebne storitve na splošno ali konkretno na shranjevanje mrliških žar.³¹

58. Ker bi se storitev shranjevanja mrliških žar, ki jo opravlja družba Memoria Srl, lahko opredelila za pridobitno dejavnost samozaposlene osebe, ki se opravlja za plačilo,³² bi to, da je zajeta s splošnim pravilom (odstavek 1 člena 2), in ne z izjemami od tega pravila (odstavka 2 in 3), govorilo v prid temu, da se zanjo uporabijo določbe Direktive 2006/123.

59. Vendar pa Direktiva 2006/123 v skladu s svojim členom 1(3) „ne obravnava odprave monopolov, ki opravljajo storitve“. To je nekoliko pojasnjeno v uvodni izjavi 8 Direktive: „Primerno je, da bi določbe te direktive o svobodi ustanavljanja in prostem pretoku storitev veljale le do te mere, kolikor so zadevne dejavnosti odprte za konkurenco, tako da ne obvezujejo držav članic, da [...] odpravijo obstoječe monopole“.³³

60. V skladu z uredbo občine Padova opravljanje storitve shranjevanja mrliških žar ni odprto za konkurenco med zasebniki in je predmet monopola. Izvajanje monopola je poverjeno občinskemu podjetju, zadolženemu za upravljanje pogrebnih storitev. S tem je dostop do te dejavnosti preprečen drugim podjetjem, kakršno je družba Memoria Srl.

61. To, da monopoli, ki opravljajo storitve, niso zajeti s področjem uporabe Direktive 2006/123, je razvidno iz že navedenega člena 1(3) v povezavi z uvodno izjavo 8 te direktive. Zato v poglavju III Direktive 2006/123, v katerem so določbe, ki se uporabijo posebej za svobodo ustanavljanja, ni nobene, ki bi se uporabila za take monopole, ki se vzpostavijo z nacionalno ureditvijo. In sicer:

- Členi od 9 do 13 se nanašajo na sisteme dovoljenj za začetek opravljanja storitvene dejavnosti, ki se jasno razlikujejo od primerov, v katerih se opravljanje te dejavnosti prepove vsem subjektom razen nosilcu monopola.
- Člena 14 in 15 razlikujeta med prepovedanimi zahtevami in zahtevami, ki so predmet ocenjevanja. Prepovedanih zahtev (člen 14, točke od 1 do 8) ni mogoče upravičiti, države članice pa so obvezane, da jih prednostno in sistematično odpravijo. Z nobeno od njih ni mogoče zajeti prepovedi, kot je ta, ki jo je določila občina Padova.
- V zvezi z zahtevami, ki so predmet ocenjevanja (člen 15(1)), morajo države članice preveriti, ali so v njihovih pravnih sistemih določene katere koli zahteve iz odstavka 2, in zagotoviti, da so te v skladu s pogoji nediskriminacije, potrebe in sorazmernosti iz odstavka 3 tega člena. Prepovedi

31 Ta ugotovitev je podprta z uvodno izjavo 33 Direktive 2006/123, v skladu s katero so v pojmu storitve zajete najrazličnejše spreminjajoče se dejavnosti. V njej je izrecno navedeno, da se med te dejavnosti uvršča tudi opravljanje storitev za podjetja in potrošnike.

32 V skladu s členom 4, točka 1, Direktive 2006/123 v tej direktivi pojem „storitev“ pomeni „vsako pridobitno dejavnost samozaposlene osebe, ki se praviloma opravlja za plačilo, kakor je navedeno v členu 57 PDEU“.

33 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Komisija/Madžarska (C-179/14, EU:C:2015:619, točke od 184 do 190). V točki 188 je navedel: „če dejavnost ni odprta za konkurenco, med drugim ker jo izvaja obstoječ javni monopol, ta dejavnost ne spada na področje uporabe Direktive 2006/123“. To po mojem mnenju velja tudi, če je bil monopol nad izvajanjem storitev uveden po uveljavitvi Direktive 2006/123.

pridobitnega opravljanja dejavnosti shranjevanja mrliških žar, ki velja za vse subjekte z izjemo tega, ki ga določi občina Padova, prav tako ni mogoče zajeti v kateri od teh zahtev, ki so predmet ocenjevanja.

62. Skratka, menim, da monopol na izvajanje storitev shranjevanja mrliških žar, kakršen je ta, ki je predmet spora v glavni stvari, ni zajet v področju uporabe Direktive 2006/123.

2. Neposredna uporaba določb Pogodbe DEU

63. Če se za omejitev svobode ustanavljanja ne uporabi harmonizacijski predpis sekundarnega prava, jo je treba preizkusiti glede na primarno pravo.³⁴ V danem primeru je to člen 49 PDEU in sodna praksa Sodišča, v kateri je bil obširno razlagan.

64. Notranja ureditev, v skladu s katero lahko dejavnost shranjevanja mrliških žar izvaja le en za pooblaščen subjekt, *eo ipso* pomeni nepremostljivo oviro za to, da bi to storitev opravljalo katero koli drugo podjetje. Oseba, ki ji je bila mrliška žara izročena v hrambo, se lahko za shranjevanje te žare zunaj svojega bivališča obrne le na nosilca občinske pogrebne javne službe, nima pa možnosti obrniti se na nobene druge izvajalce te storitve.

65. V teh okoliščinah je občina Padova s sprejetjem ureditve, na podlagi katere za opravljanje neke dejavnosti velja sistem izključnosti v korist le enega subjekta, omejila svobodo ustanavljanja in tudi svobodo opravljanja storitev.³⁵ Za monopole na izvajanje storitev se člen 37 PDEU ne uporabi.³⁶

66. V skladu s členom 14 in členom 106(2) PDEU bi se lahko štelo, da je izvajanje dejavnosti shranjevanja žar, kot je urejena z nacionalnimi predpisi,³⁷ zajeto v kategoriji storitev splošnega gospodarskega pomena ali kategoriji negospodarskih storitev splošnega pomena.³⁸

67. Pri prvi od navedenih možnosti je treba upoštevati, da imajo „nacionaln[i], regionaln[i] in lokaln[i] organ[i] pri zagotavljanju, naročanju in organiziranju“ teh storitev glede na „razlike v potrebah in željah uporabnikov, ki lahko izvirajo iz različnih geografskih, socialnih ali kulturnih okoliščin“, široko polje proste presoje.³⁹

68. Če pa bi šlo za negospodarsko storitev splošnega pomena, člen 2 Protokola (št. 26) o storitvah splošnega pomena, priloženega Lizbonski pogodbi, posebej jasno določa, da „[d]oločbe Pogodb *nikakor* ne vplivajo na pristojnost držav članic, da zagotavljajo, naročajo in organizirajo“ take storitve.⁴⁰

34 Michel, V.: „Le champ d'application de la directive ‚services‘: entre cohérence et régression?“, *La directive „services“ en principe(s) et en pratique*, Bruylant, 2011, str. 49.

35 Sodbi z dne 23. februarja 2016, Komisija/Madžarska (C-179/14, EU:C:2016:108, točka 164), in z dne 21. septembra 1999, Läära in drugi (C-124/97, EU:C:1999:435, točka 29).

36 V skladu s sodno prakso Sodišča je tako iz umestitve člena 37 v poglavje Pogodbe o odpravi količinskih omejitev kot iz izrazja, uporabljenega v njem, razvidno, da se nanaša na blagovno menjavo in se ne uporablja za monopol na izvajanje storitev (sodba z dne 4. maja 1988, Bodson, 30/87, EU:C:1988:225, točka 10).

37 Na obravnavi je italijanska vlada potrdila, da je bila uredba občine Padova usklajena z nacionalno zakonodajo, saj sta obe preprečevali izročitev mrliških žar v okviru pridobitne dejavnosti. Družba Memoria Srl pa je menila, da prepoved, ki jo je uvedla občina Padova, nima podlage v predpisih, ki veljajo na ravni države.

38 V sodbi z dne 27. februarja 2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110), je Sodišče priznalo, da pogrebne in pokopališke dejavnosti lahko „dejansko ustrezajo“ potrebam splošnega interesa. Dodalo je, da „obstoj razvite konkurence sam po sebi ne omogoča sklepanja, da ni potrebe splošnega interesa, ki ni *industrijska ali trgovska*“ (točka 66, moj poudarek).

39 Člen 1 Protokola (št. 26) o storitvah splošnega pomena, priloženega Lizbonski pogodbi.

40 Moj poudarek.

69. Vendar v gradivu iz spisa ni dovolj podatkov, da bi bilo mogoče oblikovati zanesljivo ugotovitev, zlasti če se upošteva, da morajo nacionalni organi natančno opredeliti cilje, ki jim morajo slediti izvajalci teh storitev. O tem mora torej presoditi nacionalno sodišče.⁴¹

70. Če bi se izhajalo iz tega, da se uporabi člen 106 PDEU, bi bilo treba preveriti še, ali se za sporno dejavnost uporabljajo ostale določbe Pogodb (tudi te o svobodi ustanavljanja in omejitvah te svobode); v skladu s splošnim pravilom je tako, razen če „uporaba takšnih pravil pravno ali dejansko ne ovira izvajanja posebnih nalog“, ki so dodeljene podjetju, pooblaščenemu za izvajanje te storitve.

71. Tako ali drugače je treba dognati, ali je ta omejitev pravice do ustanavljanja lahko upravičena na podlagi razlogov „javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja“ ali (drugih) nujnih razlogov v splošnem interesu v skladu s sodno prakso Sodišča. Omejil se bom le na te, ki so bili zatrjevani v sporu.

a) Javno zdravje

72. Nacionalni organi, ki se sklicujejo na ta razlog, morajo dokazati, da je njihova ureditev skladna z načelom sorazmernosti, torej da je omejitev, ki temelji na tem razlogu, nujna za dosego zatrjevanega cilja in da tega cilja ni mogoče doseči s prepovedmi ali omejitvami, ki so milejše oziroma ki manj prizadenejo trgovino v Uniji. Država članica, ki se sklicuje na izjemo javnega zdravja, mora predložiti primerne dokaze ali analizo o primernosti in sorazmernosti sprejetega omejevalnega ukrepa ter natančne podatke v utemeljitev svojih navedb.⁴²

73. Menim, da v tej zadevi ta dokaz ni bil izveden, rezultat preizkusa sorazmernosti pa je negativen. Kot opozarja Komisija, je za razliko od posmrtnih ostankov pepel z biološkega vidika neaktivna snov in ne pomeni nevarnosti za javno zdravje. Ta nevarnost je odpravljena s postopkom upepelitve, ki se konča z izročitvijo pepela pokojnika sorodnikom.

74. Nenadzorovan raztros pepela iz mrliških žar lahko sicer povzroči nekatere manjše težave za javno zdravje. Za njihovo preprečitev zadostuje, če se od zasebnih podjetij, ki opravljajo storitev shranjevanja žar, zahteva izpolnjevanje enakih pogojev, kot se zahtevajo na javnih pokopališčih. Ta možnost bi pomenila manjši poseg v svobodo ustanavljanja kot popolna prepoved izvajanja te dejavnosti s strani zasebnih podjetij.⁴³

b) Spoštovanje spomina na mrtve

75. Občina Padova kot razlog za utemeljitev svoje ureditve navaja „varstvo pietete do pokojnikov in zagotovitev spokojnosti ter spoštovanje dostojanstva pokopališč v mestnem okolju“.

41 Podobno je Sodišče v izreku sodbe z dne 27. februarja 2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110), ugotovilo, da „je naloga predložitvenega sodišča, da ob upoštevanju vseh upoštevanih pravnih in dejanskih elementov, kot so okoliščine, v katerih je bil zadevni subjekt ustanovljen, in pogoji, pod katerimi izvaja svojo dejavnost, presodi, ali taka potreba [splošnega interesa] obstaja ali ne“.

42 Glej sodbo z dne 23. decembra 2015, Scotch Whisky Association in drugi (C-333/14, EU:C:2015:845, točki 53 in 54 ter tam navedena sodna praksa o izjemi javnega zdravja na področju prostega pretoka blaga, na katero se je mogoče sklicevati tudi v zvezi s členom 52 PDEU). Podobno sodba z dne 13. novembra 2003, Lindman (C-42/02, EU:C:2003:613, točka 25).

43 Sodeč po medijskih poročilih v nekaterih državah članicah zasebno dejavnost shranjevanja žar izvajajo celo športni klubi, ki so v svojih prostorih pripravili ali nameravajo pripraviti kolubarije za shranjevanje upepeljenih posmrtnih ostankov svojih navijačev. To naj bi se zgodilo v Španiji (Atlético de Madrid, Real Club Betis Balompíe, Espanyol de Barcelona in Barcelona Fútbol Club), Nemčiji (Hamburger SV) in Združenem kraljestvu (Everton Football Club).

76. Spoštovanje pokojnikov je vrednota, ki je široko razširjena v družbah vseh držav članic.⁴⁴ Ni mogoče *a priori* izključiti, da bi bila na njeni podlagi lahko utemeljena omejitev svobode ustanavljanja,⁴⁵ kakršna je ta, pri kateri gre za prepoved poslovne dejavnosti shranjevanja mrliških žar.

77. Vendar se ob izvedbi preizkusa sorazmernosti te hipotetične utemeljitve pojavita vsaj dve težavi. Prva je ta, da bi lahko spoštovanje posmrtnih ostankov ustrezno zagotovilo tudi zasebno podjetje, če bi se od njega zahtevalo, naj storitev nudi pod enakimi pogoji kot občinska pokopališča.⁴⁶ Obstajajo torej drugi ukrepi, ki so manj omejevalni kot prepoved izvajanja te dejavnosti s strani komercialnih podjetij.

78. Drugič, ni neizogibno, da bi bilo spoštovanje do mrtvih okrnjeno v primeru stečaja oziroma druge oblike insolventnosti zasebnih podjetij, ki nudijo storitve shranjevanja mrliških žar, ali njihovega prostovoljnega prenehanja. Možnost, da bi v takih položajih mrliške žare ostale nezaščitene ali brez nadzora, je nevarnost, ki bi jo italijanski organi lahko nevtralizirali s tem, da bi ta podjetja obvezali, naj žare prenesejo na javna pokopališča ali jih vrnejo njihovim lastnikom.

79. Spomniti je treba, da lahko v skladu s členom 52, od (5) do (9), uredbe občine Padova o pogrebnih storitvah sorodniki pokojnika mrliške žare shranjujejo na domu, čeprav lahko občinske pogrebne službe vselej zahtevajo, da se jim predložijo zaradi preverjanja celosti in ohranjenosti. Poleg tega se lahko v vsakem trenutku zahteva, naj se žara, izročena v hrambo, umesti na pokopališču.

80. Enake obveznosti, vključno z dolžnostjo vrnitve žar na občinska pokopališča ali sorodnikom, bi se lahko naložile podjetjem, da bi se preprečila nevarnost, da bi v primeru prostovoljnega ali prisilnega prenehanja podjetja ostale nezaščitene. Spet je torej mogoč drug ukrep, ki je manj omejevalen kot popolna prepoved izvajanja te dejavnosti s strani takih podjetij.

c) Italijanski javni red

81. Italijanska vlada je na obravnavi pojasnila, da v Italiji prevladujoče moralne in kulturne vrednote, ki se odražajo v njenih tradicijah, nasprotujejo temu, da bi bile dejavnosti, povezane s shranjevanjem posmrtnih ostankov, lahko pridobitne. Upravičenost ukrepa, ki ga je sprejela občina Padova in ki ustreza prepovedi na nacionalni ravni,⁴⁷ naj bi torej izhajala iz tega, da so glede na lestvico vrednot italijanske družbe žare, ki vsebujejo upepeljene posmrtne ostanke, v bistvu stvari *extra commercium*, in da ravnanje z njimi ne more biti povezano s pridobitnim namenom, značilnim za trgovski promet.

82. Če bi bilo dejansko tako, bi bilo mogoče govoriti o aksiološkem pridržku, ki je lasten Italijanski republiki, ne da bi bil nujno značilen za druge države članice.⁴⁸ Čeprav sicer ni primerljiva s to, ki je obravnavana v tej zadevi, je Sodišče v zvezi s popolno prepovedjo loterij in drugih iger, ki je veljala v Združenem kraljestvu, menilo, da je zaradi, med drugim, „moralnih, verskih in kulturnih preudarkov“ utemeljena.⁴⁹

44 Na obravnavi se je razpravljalo o tem, ali se varstvo človekovega dostojanstva (člen 2 PEU in člen 1 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah) lahko nanaša tudi na mrtve. Menim, da za rešitev tega spora ni treba oblikovati kategoričnega odgovora na to vprašanje, ki presega okvir obravnavane zadeve. To, da mrtvi niso več imetniki pravic, po mojem mnenju ne pomeni, da dostojanstvo, ki so ga imeli za življenja, po njihovi smrti ne more biti predmet ustreznega varstva, ki se lahko sodno uveljavlja. To je pravzaprav končna podlaga za civilno- ali kazenskopravno ukrepanje proti določenim ravnanjem (na primer zanikovanje grozodejstev), pri katerih gre za omalovaževanje smrtnih žrtev.

45 Komisija je na obravnavi priznala, da je to lahko veljavna utemeljitev, čeprav je menila, da je prepoved nesorazmerna.

46 Glej v točki 20 teh sklepnih predlogov opisane previdnostne ukrepe, ki jih je družba Memoria Srl sprejela za ohranitev *decorum* in dostojanstva v svojih prostorih.

47 Glej opombo 37 teh sklepnih predlogov.

48 Sodba z dne 14. oktobra 2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614): „ni nujno potrebno, da omejevalni ukrep, ki ga odredijo organi države članice, ustrež[a] razumevanju, ki je skupno vsem državam članicam, glede oblike varstva zadevne temeljne pravice ali *zakonitega interesa*“ (točka 37, moj poudarek).

49 Sodba z dne 24. marca 1994, Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, točka 60).

83. Ta precedenčni primer navajam, ker se s pojmom „javni red“, ki ga je Sodišče privzelo v navedeni ter drugih – prejšnjih in poznejših – zadevah, dopušča, da se „pristojnim nacionalnim oblastem prizn[a] polje presoje v mejah, ki so določene s Pogodbo“⁵⁰. Ko država članica meni, da je treba komercializacijo nekaterih storitev, kakršne so te iz postopka v glavni stvari, nujno prepovedati, ker jih šteje za nezdržljive z vrednotami ali temeljnimi interesi svoje družbe, je treba pri preučitvi njene skladnosti s pravom Unije upoštevati zahteve nacionalnega „javnega reda“.

84. Zaradi neobstoja drugih elementov presoje, ki v predložitvenem sklepu niso navedeni, bo spet predložitveno sodišče tisto, ki bo moralo razjasniti, ali sporna prepoved v okviru notranjega pravnega reda dejansko spada med te, ki izhajajo iz italijanskega „javnega reda“ v zgoraj opisanem smislu, in ali res pomeni edini primeren način, da se ob upoštevanju zahtev sorazmernosti na tem področju zagotovi spoštovanje vrednot, na katerih temelji.

IV. Predlog

85. Ob upoštevanju zgornjih navedb Sodišču predlagam, naj na vprašanje, ki ga je predložilo Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (deželno upravno sodišče za Benečijo, Italija), odgovori tako:

Člen 49 Pogodbe o delovanju Evropske unije načeloma nasprotuje nacionalni ureditvi, kakršna je ta, ki je sporna v postopku v glavni stvari, v skladu s katero se zaradi javnega zdravja ali zaradi pietete do pokojnikov podjetjem, ki poslujejo s pridobitnim namenom, prepove dejavnost shranjevanja mrliških žar, saj je mogoče določiti načine, s katerimi je izvajanje te storitve manj omejeno, doseganje omenjenih ciljev pa prav tako zagotovljeno.

Vendar bi bila lahko zadevna prepoved upravičena iz razlogov nacionalnega javnega reda, ki ustrezajo varstvu bistvenih kulturnih ali moralnih interesov ali vrednot, ki so v zadevni državi članici široko sprejete, če bi bila nujna za njihovo spoštovanje in za doseganje tega namena ne bi bilo mogoče sprejeti drugih manj strogih ukrepov, o čemer pa mora presoditi predložitveno sodišče.

⁵⁰ Sodba z dne 14. oktobra 2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614, točka 31).